



**VNiVERSiDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

## **TRABAJO FIN DE GRADO**

### **GRADO EN DERECHO**

**Historia del Derecho**

**Memoria Histórica**

**Curso 2017/2018**

# **La impunidad de los crímenes del Franquismo: Ley de Amnistía y prescripción de los delitos.**

**Manuel Cabezas Vicente**

**Tutora / Eugenia Torijano**

**Junio**

**2018**

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**Historia del Derecho**

**Memoria Histórica**

**La impunidad de los crímenes del  
Franquismo: Ley de Amnistía y  
prescripción de los delitos.**

**The impunity of the crimes of Francoism:  
Amnesty Law and prescription of the  
crimes.**

**Nombre del/la estudiante: Manuel Cabezas Vicente**  
**e-mail del/a estudiante: mcv1996@usal.es**

**Tutor/a: Eugenia Torijano**

## **RESUMEN**

Cuarenta años después del fin de la Dictadura Franquista, el esclarecimiento de la Verdad, la Reparación a las víctimas de la represión de la Dictadura y la búsqueda de la Justicia se han visto obstaculizadas por los tribunales españoles en base a la Ley de Amnistía de 1977 y a la prescripción de los delitos cometidos.

En este trabajo se analiza la propia Ley de Amnistía, así como su adecuación al régimen jurídico internacional. Del mismo modo, se estudia la diferente prescriptibilidad de los delitos cometidos durante el régimen franquista y la posibilidad de depuración de responsabilidades con respecto a los mismos. Finalmente, se observa cuál ha sido el sentido de las sentencias dictadas por nuestro Tribunal Supremo y las trabas puestas a los procedimientos iniciados en el exterior amparados por el principio de justicia universal.

**PALABRAS CLAVE:** Ley de Amnistía, prescripción, crímenes, Franquismo, transición.

## **ABSTRACT**

Forty years after the end of the Franco dictatorship, the clarification of the Truth, the Reparation to the victims of the repression of the Dictatorship and the search for Justice have been hampered by the Spanish courts based on the Amnesty Law of 1977 and the prescription of the crimes committed.

This project analyses the Amnesty Law itself, as well as its adaptation to the international legal regime. In the same way, it is studied the different prescription of the crimes committed during the Franco regime and the possibility of debugging responsibilities with respect to them. Finally, it is observed what has been the sense of the judgments handed down by our Supreme Court and the obstacles placed on the proceedings initiated abroad in accordance with the universal justice principle.

**KEYWORDS:** Amnesty Law, prescription, crimes, Francoism, transition.

## Índice

|              |  |    |
|--------------|--|----|
| <b>I.</b>    | Introducción .....   | 1  |
| <b>II.</b>   | La Justicia Transicional y el modelo español .....   | 2  |
| <b>III.</b>  | Contexto histórico y político de la elaboración de la Ley de Amnistía de 1977<br>.....   | 5  |
| <b>IV.</b>   | La Ley de Amnistía de 1977. Análisis de su articulado.....   | 10 |
| <b>V.</b>    | La Ley de Amnistía y el Derecho Internacional .....  | 13 |
| <b>VI.</b>   | Imprescriptibilidad de delitos durante la Guerra Civil Española y la Dictadura<br>Franquista.....  | 17 |
|              | A) Tipificación de los crímenes franquistas durante la Guerra Civil y el<br>Franquismo .....   | 21 |
|              | B) Crímenes cometidos por Dictadura franquista.....  | 23 |
| <b>VII.</b>  | Intentos de sanción y reparación ante los tribunales. Jurisprudencia del<br>Tribunal Supremo español en el “caso Garzón” y la querrela argentina ..... | 28 |
| <b>VIII.</b> | Conclusiones .....   | 34 |
|              | Bibliografía .....   | 37 |

## **I. Introducción.**

Si por algo se caracterizó el siglo XX fue por las graves violaciones de Derechos Humanos y las masivas masacres de civiles ocurridas tanto en Europa como en América Latina. Los actos criminales dieron lugar a la necesidad de su persecución por la comunidad internacional, apareciendo la figura de “crímenes de lesa humanidad”, con el fin de evitar la impunidad de tales hechos y garantizar el respeto y la garantía de los Derechos Humanos en todas las partes del mundo.

La mayoría de los autores de tales violaciones quedaron en la más absoluta impunidad, con grandes excepciones, como Goering o Videla. En nuestro país, tras salir de 40 años de dictadura, la injerencia en el proceso de transición de poderosos sectores provenientes de los aparatos del régimen, así como el temor a una nueva guerra civil, hicieron que tal proceso se dirigiese hacia un fin muy concreto: el olvido del pasado como punto de partida hacia un futuro conjunto.

La Ley de Amnistía de 1977 fue una ley más dentro del conjunto de medidas aplicadas por las personalidades que dirigieron el proceso de transición en España, la mayoría de ellas contrarias a los pilares esenciales de todo proceso de justicia transicional: la búsqueda de la verdad, la impartición de justicia y la reparación a las víctimas de las violaciones de Derechos Humanos.

Sin embargo, de acuerdo al Derecho Internacional, ¿es viable olvidar el pasado quedando en la impunidad tales crímenes? En el caso de España, ¿se cometieron crímenes contra la humanidad, o solo violaciones de derechos humanos? ¿Han prescrito tales delitos?

A todas estas preguntas se tratará de dar respuesta a lo largo de un análisis de la Ley de Amnistía de 1977, así como del diferente tratamiento de los delitos y su régimen de prescripción.

Para ello, el presente trabajo se ha organizado en 8 capítulos. Tras esta introducción, el segundo capítulo se dedica a la justicia transicional, entendida como el conjunto de las diferentes medidas empleadas para la reparación de las graves violaciones de Derechos Humanos en procesos de transición de una dictadura a una democracia o de un conflicto armado a la paz. En el tercer capítulo se enmarca histórica y socialmente la aprobación

de la conocida Ley de Amnistía de 1977, que constituye una de las principales leyes de referencia sobre la cual se centra el trabajo. En el cuarto capítulo se analiza el contenido de la Ley anteriormente citada, así como las repercusiones derivadas de la misma. El quinto capítulo contempla la adecuación internacional de la Ley de Amnistía, tomando como referencia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por España en 1977. El capítulo sexto se centra en los diferentes delitos cometidos durante la Dictadura franquista, distinguiendo la distinta prescriptibilidad de los mismos y su fecha de reconocimiento en España. En el séptimo capítulo se expone una visión de la interpretación judicial llevada a cabo por los tribunales españoles acerca de la posibilidad de enjuiciar a los autores de los crímenes franquistas, centrándose para ello en el “caso Garzón” y en la reciente querrela argentina. Finalmente las conclusiones se recogen en el capítulo octavo.

## **II. La Justicia Transicional y el modelo español.**

En todo proceso de transición desde un régimen dictatorial o un conflicto armado hacia el establecimiento de la democracia o la pacificación, surgen una serie de preguntas acerca de cómo enfrentar el pasado reciente para construir el presente y el futuro. En este punto interviene la denominada por las Naciones Unidas como justicia de transición, o justicia transicional, que en palabras de Chinchón tratará de responder a las siguientes preguntas: a) ¿es necesario recordar, procesar y enfrentar los crímenes cometidos en el pasado? ¿O es mejor intentar olvidar y pensar solo en el futuro? Si se aborda ese pasado: b) cuándo conviene hacerlo; c) quién debe hacerlo y d) cómo hacerlo<sup>1</sup>.

Según Naciones Unidas, abarca “toda una gama de medidas judiciales y no judiciales dirigidas a garantizar la rendición de cuentas, hacer justicia, brindar vías de recurso a las víctimas, fomentar la cicatrización de las heridas y la reconciliación, establecer entidades independientes que supervisen los sistemas de seguridad, restablecer la confianza en las instituciones del Estado y promover el estado de derecho”<sup>2</sup>. Por tanto, en un proceso de

---

<sup>1</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Justicia transicional”, *Diccionario de Memoria Histórica. Conceptos contra el olvido* (coord. Rafael Escudero Alday), Catarata, Madrid, 2011, p. 103.

<sup>2</sup> LA ONU Y EL ESTADO DE DERECHO, *Justicia de Transición*. Recuperado de <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/international-law-courts-tribunals/transitional-justice/>

transición hacia la democracia, la justicia transicional podría resumirse en todas aquellas acciones encaminadas a establecer un Estado de Derecho y resolver los abusos cometidos por el régimen anterior, como son las graves violaciones de Derechos Humanos y los crímenes de Derecho Internacional.

Entrando en el contenido de la justicia transicional, la doctrina ha considerado dividirla en función de los derechos a los que pretende dar satisfacción. De este modo, se consideran los cuatro pilares básicos de la justicia transicional: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia, el derecho de reparación de las víctimas y las garantías de no repetición que emanan de todos ellos.

El derecho a la verdad consta de todas aquellas políticas públicas destinadas a indagar sobre los abusos a gran escala acaecidos en el pasado, esclareciendo quiénes son las víctimas y victimarios, la génesis del conflicto, su alcance real o las causas de la victimización, para una posterior respuesta del Estado, no sólo hacia las víctimas, sino hacia el conjunto de la sociedad. La medida que más se ha empleado para el esclarecimiento de la verdad es la constitución de comisiones de la verdad, que son organismos independientes de las instituciones del gobierno del Estado cuya función esencial es presentar públicamente el relato de las violaciones de derechos humanos<sup>3</sup>. Hasta el momento, en España no se ha creado ninguna comisión de la verdad u organismo con el fin de esclarecer lo acontecido durante la Guerra Civil y la Dictadura franquista, aunque una propuesta de modificación de la conocida como Ley de Memoria Histórica de 2007<sup>4</sup> presentada por el PSOE en 2017 incluye a la creación de la misma.

Pasando a la satisfacción del derecho a la justicia por parte de las víctimas, la misma incluye no solo el esclarecimiento de lo ocurrido, sino la investigación de tales hechos, el procesamiento de sus autores y el castigo de los mismos. Por ello, las víctimas deben gozar del derecho a poder interponer recursos efectivos para su investigación penal, disponiendo los Estados de instrumentos efectivos para la lucha contra la impunidad. A modo de ejemplo, tales medidas se contemplan explícitamente en el Pacto Internacional

---

<sup>3</sup> ESCUDERO ALDAY. R., “¿Por qué recurrir a la justicia transicional?”, *Debatando sobre justicia transicional: memoria, perdón y castigo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017, p. 102.

<sup>4</sup> Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Núm. 310, en B.O.E. de 27 de diciembre de 2007.

de Derechos Civiles y Políticos de 1968<sup>5</sup>, lo que supone una obligación internacional asumida por los Estados firmantes del Pacto, que se desarrollará más adelante.

Del mismo modo, las víctimas deben ser titulares del derecho a la reparación integral por el daño sufrido, lo que incluye tanto medidas de reparación económica, como indemnizaciones, restituciones y rehabilitaciones; y medidas de reparación moral, como peticiones de perdón o asunción pública de responsabilidades. En el caso español, algunas medidas de reparación económica se contemplan en la citada Ley de Memoria Histórica, todas ellas indemnizaciones, sin incluir a penas medidas de restitución moral de las víctimas.

Finalmente, las garantías de no repetición abarcan todas aquellas políticas pedagógicas relativas a la concienciación, educación y fomento de la cultura de los Derechos Humanos, así como la reconfiguración de instituciones como las Fuerzas Armadas, el Poder Judicial o los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

En este aspecto, el Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional<sup>6</sup> establece la siguiente clasificación de modelos de justicia transicional<sup>7</sup>:

1. Modelo de persecución penal. Centrado en la persecución penal de los crímenes de Derecho Internacional cometidos anteriormente y en una amplia reparación de las víctimas de tales crímenes.
2. Modelo de reconciliación. Cuyo fin esencial es el esclarecimiento de la verdad, esencialmente a través de comisiones de la verdad en las que participen los autores de los hechos.
3. Modelos del olvido:
  - 3.1. Olvido del pasado “absoluto”. Dicho modelo renuncia a cualquier medida sancionatoria así como reparatoria de las víctimas.

---

<sup>5</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el B.O.E. el 30 de abril de 1977.

<sup>6</sup> INSTITUTO MAX PLANCK. Recuperado de: <https://www.mpicc.de/en/home.cfm>

<sup>7</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Justicia transicional”, op., cit., p. 105.



3.2. Olvido del pasado “absoluto” con reparación a las víctimas. A pesar de no contar con sanciones para los autores de los crímenes, existiría una rehabilitación de las víctimas.

3.3. Olvido del pasado “relativo” con rehabilitación. Las medidas se centrarían esencialmente en la reparación de las víctimas junto con una persecución penal selectiva de los autores.

3.4. Olvido del pasado “relativo” múltiple. Este modelo trata de combinar la reparación de las víctimas con la persecución selectiva de los autores de crímenes de Derecho Internacional, así como iniciativas de averiguación de la verdad, amnistías e indultos.

En el caso de la experiencia española, durante muchos años se ha caracterizado por un modelo de olvido del pasado absoluto, pues no fue hasta el año 2007 cuando se aprobaría la conocida Ley de Memoria Histórica. A partir de la citada ley, hemos pasado a un modelo del olvido “absoluto” con rehabilitación, aunque no del todo pleno, pues las medidas aprobadas tienen únicamente un contenido económico y no moral, así como se establece un papel del Estado como mero coadyuvante<sup>8</sup>.

Centrándonos en el objeto del trabajo, dentro de la búsqueda de la justicia, la actual Ley de Memoria Histórica no contempla medidas específicas. No deroga la vigente Ley de Amnistía de 1977<sup>9</sup>, preconstitucional, la cual es empleada por los tribunales para impedir juzgar a los autores de crímenes de lesa humanidad durante la Guerra Civil y el Franquismo, que son imprescriptibles y no pueden acogerse a amnistías. Por ello, entraremos a analizar el contexto, contenido e implicaciones de dicha ley, para comprobar si es lícita su vigencia y si se está haciendo un correcto uso judicial de la misma.

### **III. Contexto histórico y político de la elaboración de la Ley de Amnistía de 1977.**

El espíritu de reconciliación y de concordia fue el argumento que presidió todos y cada uno de los pasos del recién nombrado monarca, Juan Carlos de Borbón, así como del resto

---

<sup>8</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. “Justicia transicional”, op., cit., p. 106.

<sup>9</sup> Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, núm. 248, en B.O.E. de 17 de octubre de 1977.

de autoridades provenientes del régimen franquista, con el fin de encontrar un acomodo en la nueva democracia, siguiendo la Ley de Sucesión de la Jefatura del Estado elaborada por Franco el 26 de julio de 1946.

Con una dictadura caduca y no acorde a la época, en comparación con el resto de democracias europeas, España iniciaba un proceso de transición desde dentro del régimen, el cual no fue tan pacífico como quedó idealizado.

A partir de entonces, se inicia una carrera desenfadada para dar salida a todas aquellas situaciones injustas creadas por la Dictadura franquista, incluyendo la represión política y los delitos de sangre cometidos bajo el régimen. Todo ello había sido precedido en los tiempos de Guerra Civil por una autoamnistía que, por Decreto de 23 de septiembre de 1939, declaraba los asesinatos perpetrados” por afinidad ideológica del Movimiento Nacional” entre el 14 de abril de 1931 y el 18 de julio de 1936 como no constitutivos de delito<sup>10</sup>.

El proceso de transición fue construido bajo la premisa del conocido “espíritu de la transición”, cuyo fin último era conseguir la reconciliación de los españoles tras una Guerra Civil y 40 años de Dictadura. En palabras de Gregorio Morán, el cancelar los pasados fue instrumentalizado en función de la pretendida reconciliación de los españoles. Se trataba de dar por superada la división nacida en torno a la Guerra Civil y alimentada en los años de la posguerra<sup>11</sup>.

Este proceso de transición, modélico para una parte del sector doctrinal, no fue sin embargo del todo pacífico. La represión en la época franquista fue generalizada, aprensando a aquellos opositores contrarios al régimen. Del mismo modo, en los últimos años de la Dictadura, la lucha armada antifranquista se había incrementado, con grupos como las FRAP o ETA, por lo que las cárceles seguían llenas de presos políticos.

En pleno proceso de transición, una de las principales movilizaciones por parte de la izquierda y de la lucha antifranquista fue la petición de la liberación de presos políticos de las cárceles franquistas, pidiendo para ello tanto la amnistía política como la laboral.

---

<sup>10</sup> MARTÍN PALLÍN, J.A., “Los Límites de la Memoria y las Limitaciones de la Ley”, *Derecho y Memoria Histórica*. Edición de José Antonio Martín Pallín y Rafael Escudero Alday, Trotta, Madrid, p. 2008.

<sup>11</sup> MORÁN, G., “La constitución en reino de desmemoriados”, *El precio de la transición*. 1991, Akal, Madrid, p. 80.

Esta petición por parte de la izquierda española, y especialmente del nacionalismo vasco, aunque causó diversas muertes en sus movilizaciones, tuvo la aprobación de la mayoría de los sectores ideológicos, pues se pensó que con ella se pondría fin al terrorismo de ETA, que tan violentamente sacudía la sociedad española en último tramo de la dictadura y primeros años de la democracia.<sup>12</sup> De este modo, tan solo tres días después de su coronación, Juan Carlos I concedía por Decreto el primer “indulto general” de la democracia, con motivo de su proclamación como Rey de España<sup>13</sup>.

Haciendo un paréntesis en el desarrollo histórico, hasta el momento se ha hablado únicamente del término “amnistía”, sin incidir en su diferencia del término “indulto”, empleado en la primera medida de gracia concedida por Rey tras su proclamación. Acudiendo a la definición otorgada por la Real Academia Española de la Lengua, se entiende por *amnistía* el “perdón de cierto tipo de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores”; mientras que el *indulto* es la “gracia por la cual se remite total o parcialmente o se conmuta una pena”. Aunque a simple vista el fin de ambas medidas pueda parecer similar, en la práctica su diferencia es crucial. La amnistía supone un perdón u olvido total del delito, entendido el cual como si no se hubiese cometido. Frente a la amnistía, el indulto presupone que haya recaído una pena impuesta por sentencia firme<sup>14</sup>. Por tanto, podemos concluir que el indulto es en sí una medida de clemencia en poder del Jefe del Estado (Franco también concedió diversos indultos, aunque limitándose a grupos concretos, sin pretender una reconciliación real), mientras que la amnistía entra de lleno en el tipo delictivo, declarando como no punibles los actos por los que el reo fue condenado.<sup>15</sup>

Regresando al primer indulto concedido por el Monarca, en él destaca su artículo primero, en el que establece el alcance del mismo, destinado a las “penas y correctivos de privación de libertad, pecuniarias y de privación del permiso de conducción impuestas o que puedan imponerse por delitos y faltas previstos en el Código Penal, Código de Justicia Militar y Leyes penales especiales, por hechos cometidos con anterioridad al día 22 de noviembre de 1975”, y por el que fueron liberados 11.466 presos comunes y 773 presos

---

<sup>12</sup> AGUILAR FERNÁNDEZ, P., “Memorias de guerra y lecciones de paz en la Transición Española”, *Políticas de la Memoria y Memorias de la Política*, Alianza Editorial, Madrid, 2008, p. 286.

<sup>13</sup> Decreto de 25 de noviembre de 1975, núm. 2940/75, B.O.E. 25 Y 26 de noviembre de 1975.

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Derecho penal español*, Gráficas Carasa, Madrid, 1981, p. 641.

<sup>15</sup> AGUILAR FERNÁNDEZ, P., “Memorias de guerra...”, op., cit., p. 288.

políticos, 400 de los cuales eran vascos<sup>16</sup>. Destaca igualmente el preámbulo de dicho decreto, en el que se elogia la figura del Dictador para justificar la introducción del indulto, además de delimitar el objetivo esencial de la Monarquía: “la concordia nacional” y “el bien irrenunciable de la Paz”.

A pesar de este primer indulto, la sociedad española no se daba por satisfecha, y las protestas y manifestaciones continuaron. Estas movilizaciones culminaron con la aprobación del Real Decreto-Ley de 30 de julio de 1976<sup>17</sup>, por el que se amnistiaban “los delitos y faltas de intencionalidad política [...] en tanto no hayan puesto en peligro o lesionado la vida o la integridad de las personas o el patrimonio económico de la Nación...”. Esta amnistía, más amplia que el primer indulto, en tanto que se recogen todos los delitos y faltas de intencionalidad política, tuvo poca repercusión en la práctica, debido a la interpretación restrictiva por parte de los jueces de la cláusula de “no poner en peligro la vida de nadie”<sup>18</sup>. Sin embargo, sirvió para mandar un mensaje a la sociedad de las intenciones del gobierno y del legislador de conseguir una verdadera amnistía política, encaminada a la reconciliación nacional<sup>19</sup>.

Frente a la interpretación restrictiva por parte de los órganos jurisdiccionales, la sociedad española, y la vasca en particular, continuaron con fuertes movilizaciones con el fin de conseguir la excarcelación de todos los presos políticos.

De este modo, el gobierno presidido por Adolfo Suárez, aprobó en marzo de 1977 un indulto<sup>20</sup> y una amnistía<sup>21</sup>, garantizando la puesta en libertad 125 presos políticos<sup>22</sup>,

---

<sup>16</sup> UNZUETA, P., “Euskadi: amnistía y vuelta a empezar”, *Memoria de la Transición*, Madrid, El País.

<sup>17</sup> Real Decreto-Ley de 30 de julio de 1976, núm. 10/76, en B.O.E. 3 y 4 de agosto de 1976.

<sup>18</sup> AGUILAR FERNANDÉZ (2008: 289) señala que, según la Memoria del Fiscal del Reino de 1977 (p. 62), de la amnistía de 1976 se beneficiarían 286 presos políticos. Otros 43 serían amnistiados pero retenidos por otras causas e igual número de presos políticos no se beneficiaría de la medida.

<sup>19</sup> En el preámbulo de la amnistía se advertía que: “la Corona simboliza la voluntad de vivir juntos todos los pueblos e individuos que integran la indisoluble comunidad nacional española. Por ello, es una de sus principales misiones promover la reconciliación de todos los miembros de la Nación, culminando así las diversas medidas legislativas que ya, a partir de la década de los cuarenta, han tendido a superar las diferencias entre los españoles”.

<sup>20</sup> Real Decreto 388/1977, de 14 de marzo, sobre indulto general, núm. 66, en B.O.E. de 18 de marzo de 1977.

<sup>21</sup> Real Decreto-ley 19/1977, de 14 de marzo, sobre medidas de gracia, núm. 65, en B.O.E. de 17 de marzo de 1977.

<sup>22</sup> Datos de la Memoria Fiscal del Reino de 1978 (p. 114).

quedando como excepciones ciertos casos particulares<sup>23</sup>. Estas medidas de gracia, concedidas a tan solo tres meses de las primeras elecciones generales, además de pretender superar ciertas trabas que imponía la ley de 1976<sup>24</sup>, respondían en parte a la intención del gobierno de satisfacer a la oposición, así como de legitimar su carácter democrático, al ser aún un gobierno no elegido por los ciudadanos; y al igual que las medidas aprobadas en 1976, en su preámbulo se especifica su intención unificadora y de concordia de los españoles.

Celebradas las primeras elecciones de junio de 1977, cuatro meses después era aprobada en el Parlamento una nueva Ley de Amnistía<sup>25</sup>, que sería definitiva, dado su carácter consensuado por parte de los diferentes grupos políticos. Dicha ley incluía importantes novedades respecto a las anteriores medidas de gracia, especialmente en su rango temporal, pues se amnistiaban de manera general los delitos de intencionalidad política cometidos hasta el 15 de diciembre de 1976; los cometidos entre dicha fecha y el 15 de junio de 1977 “cuando en la intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías”; y hasta el 6 de octubre de 1977 “siempre que no hayan supuesto violencia grave contra la vida o la integridad de las personas”. Esta ley vino a subsanar los defectos de la anterior amnistía, eliminando de su articulado la cláusula general para los delitos cometidos hasta el 15 de diciembre de 1976, dejándola únicamente “activa” entre dicha fecha y el 6 de octubre de 1977. Además del ámbito temporal, la ley también es muy amplia en cuanto al espectro delictivo. Se entienden amnistiados “todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado”. El problema que generó esta ley fue la introducción en su articulado de una amnistía para todos aquellos delitos cometidos por “las autoridades, funcionarios y agentes del orden público” que, si bien durante su proceso de elaboración y discusión no se ideó para eximir de total responsabilidad a los autores de los graves crímenes cometidos durante la Dictadura (incluidos crímenes de lesa humanidad), en la práctica, la interpretación jurisdiccional se aplicó en dicho sentido.

El proceso de elaboración y de aprobación de esta ley fue una de las primeras y fundamentales tareas que tenían los recién conformados grupos políticos en el año 1977.

---

<sup>23</sup> SOBREMONTÉ, J.E., *Indultos y Amnistía*. 1980, Universidad de Valencia, Valencia, p. 102.

<sup>24</sup> MARTÍN VILLA, R., *Al servicio del Estado*, Planeta, Barcelona, 1984, p. 164.

<sup>25</sup> Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, núm. 248, en B.O.E. de 17 de octubre de 1977.

Su debate comenzó con las primeras propuestas del Partido Comunista de España el 15 de julio, una de ellas específica para causas de aborto y adulterio, y otra de carácter general. Siguió a ésta la propuesta del 14 de septiembre presentada por las minorías vasca y catalana, y otra de 21 de septiembre presentada por el grupo socialista. El 1 de octubre, los grupos socialista, mixto, minorías catalana y vasca y socialistas de Cataluña presentarían una nueva propuesta conjunta, y finalmente, dos días después, UCD presentaría su texto alternativo.

El mismo 3 de octubre, todos los grupos políticos, a excepción de Alianza Popular (actual Partido Popular), decidieron formar una comisión técnica para elaborar un texto conjunto a partir de estas dos últimas proposiciones<sup>26</sup>. Tras la discusión en la comisión entre los días 4 y 6 de octubre, la Ley de Amnistía fue presentada en el Congreso el 7 de octubre de 1977 tal y como la conocemos actualmente, recibiendo el respaldo de todos los grupos parlamentarios, a excepción de Alianza Popular, cuyos diputados se abstuvieron en la votación.

#### **IV. La Ley de Amnistía de 1977. Análisis de su articulado.**

En este apartado se realizará un análisis del contenido normativo de la Ley de Amnistía de 1977, para poder extraer del mismo las repercusiones y el alcance de dicha Ley. Aprobada en las Cortes Generales el 15 de octubre de 1977 y publicada en el Boletín Oficial del Estado de 17 de octubre de ese mismo año, consta de un total de 12 artículos, los cuales se procederán a analizar en los siguientes párrafos.

En primer lugar llama la atención que no existe un preámbulo o exposición de motivos en la Ley, en el que se expresase el compromiso de la misma con los derechos y las libertades fundamentales. Tratándose de una amnistía y por todo lo que supuso después, José Antonio Martín Pallín considera que “la omisión resulta vergonzosa y nadie ha explicado semejante traición a los valores democráticos”<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> AGUILAR FERNÁNDEZ, P., “Memorias de guerra...”, op., cit., p. 293.

<sup>27</sup> MARTÍN PALLÍN, J.A., “Amnistía”, *Diccionario de Memoria Histórica. Conceptos contra el olvido* (coord. Rafael Escudero Alday), Catarata, Madrid, 2011, p. 61.

Pasando a su artículo primero, la Ley declara amnistiados “todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis”. Del mismo modo, continua el artículo primero, se declaran amnistiados todos los actos de la misma naturaleza realizados entre el 15 de diciembre de 1976 y el quince de junio de 1977 (fecha de las primeras elecciones generales de la Democracia) “cuando en la intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías de los pueblos de España”.

Es evidente que dicho apartado trataba de dar una salida a la banda terrorista ETA, la cual fue aprovechada únicamente por ETA VI Asamblea, esperando que el núcleo duro del grupo entrase en razón y aceptase el nuevo régimen democrático<sup>28</sup>. Finalmente, el artículo 1 contempla también amnistiados los actos idénticos a los señalados en el párrafo anterior hasta el 6 de octubre de 1977, siempre que no supusiesen una “violencia grave contra la vida o la integridad de las personas”.

El artículo segundo, por su parte, enumera una serie de delitos comprendidos dentro de la amnistía del 77, entre los que destacan los delitos de rebelión y sedición, los delitos y faltas tipificados en el Código de justicia Militar, la objeción de conciencia al servicio militar, los delitos de denegación de auxilio a la justicia por la negativa a revelar hechos de naturaleza política y los actos de opinión, reunión o manifestación, castigados en la Dictadura por el Código Penal y el Tribunal de Orden Público.

Sin embargo, el punto que más controversia ha creado a los largo de estos 40 años de Democracia fue la introducción en la amnistía de “los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley”, así como “los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas”. Dicha inclusión en la Ley de 1977 ampliaba la amnistía a las autoridades y funcionarios del orden público, es decir, a los policías de la Brigada Político Social. El problema que supuso la inclusión de la amnistía general de las autoridades franquistas no fue visto en el momento de su redacción, pero se suscitó décadas más tarde, cuando las denuncias por delitos de lesa humanidad, como la tortura o la desaparición

---

<sup>28</sup> MARTÍN PALLÍN, J.A., “Amnistía”, op., cit., p. 61.

forzada, comenzaron a llegar a los tribunales, y los mismos se amparaban en la Ley de Amnistía para no entrar a conocer sobre el fondo del asunto.

La interpretación amplia de la Ley de Amnistía por parte de los Tribunales españoles supone una violación de los compromisos internacionales asumidos por el Estado con anterioridad a la promulgación de la Ley del año 1977<sup>29</sup>, chocando frontalmente con el principio de imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad y la irretroactividad de las leyes sancionadoras de tales delitos, punto que será desarrollado más adelante.

Centrándonos en la interpretación gramatical del texto, se puede comprobar como los dirigentes políticos del franquismo quedaron al margen de la amnistía, como parte de un pacto no escrito e injustificado, quedando en una situación de absoluta indefinición. Al no ser reconocidos sus crímenes, no eran objeto de amnistía, por lo que la ley viene a decir que ellos nunca fueron responsables de los crímenes de sus subordinados. Por su parte, los policías franquistas fueron indultados por “los crímenes que hubieran podido cometer” (como la tortura), amnistiando no delitos concretos, sino una conducta criminal sistemática. Se amnistiaba por todas las torturas en bloque, tanto si eran conocidas, como si permanecían en el anonimato. Igualmente, la amnistía de 1977 abarcaba los “delitos de intencionalidad política”, considerando la tortura como un delito político, y de este modo ignorando y despreciando las normas internacionales, que la consideran un crimen contra la humanidad<sup>30</sup>.

Desde 2013, al menos cinco mecanismos de Naciones Unidas (Grupo de Trabajo sobre Desapariciones forzadas o involuntarias, Comité contra la Tortura, Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Desaparición Forzada y el Relator Especial sobre Verdad, Justicia y Reparación) han recordado a España que las amnistías, indultos y otras medidas similares que impiden que los autores de graves violaciones de los derechos humanos sean llevados ante los tribunales son incompatibles con sus obligaciones internacionales.<sup>31</sup> Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, la eliminación de la Ley de Amnistía se hace necesaria, no por lo que a su contenido se refiere, sino por la

---

<sup>29</sup> Esencialmente con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el B.O.E. el 30 de abril de 1977.

<sup>30</sup> MARTÍN PALLÍN, J.A. “Los Límites...”, op., cit., p. 32.

<sup>31</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Ley de Amnistía 1977: Una excusa que dura 40 años*, 11 de octubre de 2017. Recuperado de: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/ley-de-amnistia-1977-una-excusa-que-dura-40-anos/>



interpretación llevada a cabo por los tribunales para evitar el enjuiciamiento de tales crímenes. De esta forma se manifestaba Jaime Sartorius, miembro de la Comisión Parlamentaria que redactó el proyecto de Ley de Amnistía en representación del PCE, en el diario El País: “nadie planteó que la amnistía se ampliara a los delitos cometidos bajo el paraguas y en defensa de la Dictadura. En primer lugar, porque Alianza Popular, su legítima heredera, no quiso intervenir en la Comisión Parlamentaria, a pesar de ser reiteradamente invitada a asistir, declinando la defensa de cualquier derecho en la misma. En segundo lugar, porque los franquistas vencedores en la Guerra Civil y en la posguerra no creían que fuera necesario que les amnistiara por las tropelías que habían cometido, que no sólo no se persiguieron sino que se avalaron con total impunidad, estimando que estaban suficientemente protegidos por las leyes de la dictadura”<sup>32</sup>.

La ley contiene además otros 10 artículos más referidos a la amnistía laboral y otras amnistías. Igualmente regula los efectos de la amnistía, así como especifica que la aplicación de la misma corresponderá exclusivamente a los Jueces, Tribunales y Autoridades Judiciales correspondientes, pudiendo aplicarse tanto de oficio como a instancia de parte.

Por todo ello, en los siguientes apartados se realizará un análisis desde el punto de vista jurídico penal e internacional acerca de licitud de la ley de Amnistía (y de la interpretación llevada a cabo por los Tribunales españoles) de acuerdo con el Derecho Internacional, la imprescriptibilidad de los delitos cometidos durante la Guerra Civil y Dictadura franquista, y la retroactividad de las normas a aplicar.

## **V. La Ley de Amnistía y el Derecho Internacional.**

Como norma general, uno de los primeros pasos que suelen darse en la mayoría de procesos de transición desde un régimen dictatorial a uno democrático, o cuando un gobierno logra la pacificación de un conflicto armado, es la reinstauración del Estado de Derecho, y por ende, la afirmación de un sistema respetuoso de la legalidad

---

<sup>32</sup> SARTORIUS, J. (15 de marzo de 2010). La Ley de Amnistía no ampara al franquismo. *El País*. Recuperado de: [https://elpais.com/diario/2010/03/15/opinion/1268607604\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2010/03/15/opinion/1268607604_850215.html)

internacional<sup>33</sup>. De este modo, en el año 1976, las autoridades españolas comenzaron a dar los pasos necesarios para conseguir un amplio reconocimiento a nivel internacional, y comenzar así un importante proceso de legitimación del nuevo sistema democrático.

Desde una visión estrictamente internacionalista del Derecho, siguiendo el análisis realizado por Javier Chinchón, se considerará como referencia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>34</sup>, firmado por España el 28 de septiembre de 1976 y ratificado el 27 de abril de 1977, el cual entró en vigor el 27 de julio de 1977.

El citado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a pesar de ser una norma de carácter convencional, codifica en gran parte el derecho consuetudinario vigente desde mucho tiempo antes, heredero de las decisiones emanadas del Tribunal de Núremberg tras la Segunda Guerra Mundial.

Entrando en el articulado del PIDCP, serán de interés para este estudio las garantías contempladas para la protección de los derechos reconocidos en el Pacto, definidos en el preámbulo como aquellos que “se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”. De este modo, afirma su artículo 2.1: “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Para garantizar el respeto de tales derechos, en el apartado segundo del artículo 2, el Pacto obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas, o de otro carácter, necesarias para hacer efectivos aquellos derechos contemplados en el Pacto y que aún no se encontrasen reconocidos.

---

<sup>33</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. “Transición española y justicia transicional: ¿qué papel juega el ordenamiento jurídico internacional en un proceso de transición? A propósito de la coherencia, buena fe y otros principios de Derecho Internacional postergados en la Transición española”, en Sergio Gálvez y José Ramón Torres (coord.): *La memoria como conflicto. Memoria e Historia de la Guerra Civil y el Franquismo*, Dossier monográfico de Entelequia. Revista Interdisciplinar, nº7 (en prensa), 2008, p. 345.

<sup>34</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, en B.O.E. de 30 de abril de 1977.

Finalmente, el punto que más interesa para el objeto del estudio será el apartado tercero del segundo artículo, el cual obliga a que todos los Estados Parte garanticen que:

- “a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Por tanto, es obvio que existe una obligación estatal de investigar los delitos cometidos contra los derechos reconocidos en el Pacto, así como de considerar culpables a quienes hubieran cometido tales delitos, otorgando el derecho de recurso efectivo a las víctimas con su correspondiente reparación. En este sentido se ha manifestado en diversas ocasiones el Comité de Derechos Humanos, órgano creado por el propio Pacto para velar por su cumplimiento, como por ejemplo en su observación n° 20<sup>35</sup>, que reemplaza a la observación general 7, sobre prohibición de la tortura y tratos o penas crueles; o más recientemente en el examen realizado por el Comité a España para revisar el cumplimiento del Pacto en 2015, en el que el organismo internacional “reitera su

---

<sup>35</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación General No. 20 sobre el artículo 7”, 44° periodo de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992), *en documentos Oficiales de la Asamblea General*, cuadrigésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento n° 40 (A/47/40), anexo VI.A, 10 de marzo de 1992, párr. 14:

“El artículo 7 debe interpretarse conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. En sus informes, los Estados Partes deberán indicar cómo sus legislaciones garantizan efectivamente el cese inmediato de todo acto prohibido por el artículo 7, así como la concesión de una reparación adecuada. El derecho a presentar denuncias contra los malos tratos prohibidos por el artículo 7 deberá ser reconocido en derecho interno. Las denuncias deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz. Los informes de los Estados Partes deberán proporcionar información concreta sobre los recursos de que disponen las víctimas de malos tratos y sobre los procedimientos que deban seguir los demandantes, así como datos estadísticos sobre el número de denuncias y el curso que se ha dado a las mismas.”

recomendación en el sentido de que se derogue la Ley de Amnistía o se la enmiende para hacerla plenamente compatible con las disposiciones del pacto”<sup>36</sup>.

Frente a esta obligación, la Ley de Amnistía de 1977, aprobada en el Congreso de los Diputados el 15 de octubre<sup>37</sup>, choca frontalmente con las obligaciones mencionadas en el artículo 2.3 del PIDCP. En primer lugar, es un hecho de suma importancia que el PIDCP entrase en vigor previamente a la aprobación de la Ley de Amnistía. Asumido el compromiso por las autoridades españolas de investigar y castigar aquellos “actos delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”<sup>38</sup>, resulta incoherente, por un lado, y contrario al Derecho Internacional por otro.

La formulación final de la Ley de Amnistía, en su artículo segundo, incluía comprendidos en la amnistía “los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley”, así como “los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas”.

Entendiendo que una de las bases que sustentan el Derecho Internacional es el principio que impone a los Estados el deber de comportarse, de sus fronteras para dentro, coherentemente con lo que se había comprometido respetar de sus fronteras para afuera<sup>39</sup>, no es comprensible, cuando mucho menos jurídicamente coherente, la inclusión de tales delitos en la amnistía de 1977. Lo que generó a posteriori la redacción de tales amnistías no fue sino una interpretación amplia de los tribunales españoles, impidiendo entrar a conocer sobre delitos de lesa humanidad, imprescriptibles bajo la premisas del Derecho

---

<sup>36</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de España”.

<sup>37</sup> Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, núm. 248, en B.O.E. de 17 de octubre de 1977.

<sup>38</sup> PIDCP, artículo 15: “1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

<sup>39</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. “Transición española y..., op., cit., p. 334.

Internacional. A la luz del Derecho Internacional, carece de validez cualquier intento de excluir las responsabilidades jurídico-penales derivadas de actos que, como veremos más adelante, pueden ser calificados como crímenes contra la humanidad<sup>40</sup>.

Para concluir el apartado, es necesario remitirse a el Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, en cuyo párrafo 71 “reitera las recomendaciones formuladas por varios mecanismos internacionales de derechos humanos sobre la incompatibilidad de los efectos de la Ley de Amnistía con las obligaciones internacionales adquiridas por España, incluyendo el artículo 2, párr. 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Relator Especial señala que estos compromisos fueron contraídos con anterioridad a la adopción de la Ley de Amnistía. En efecto, la Ley fue adoptada el 15 de octubre de 1977 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado el 27 de abril de 1977”.

## **VI. Imprescriptibilidad de delitos durante la Guerra Civil Española y la Dictadura Franquista.**

Como ha quedado demostrado, amnistiar un crimen de Derecho Internacional o graves violaciones de Derechos Humanos, como la tortura o ejecuciones forzadas, es inadmisibles desde la perspectiva del Derecho Internacional<sup>41</sup>. Por tanto, el debate esencial se centrará en a partir de cuándo existía tal obligación según el Derecho Internacional y convencional para España<sup>42</sup>.

Los crímenes de Derecho Internacional son generalmente considerados como delitos imprescriptibles, a partir de una serie de desarrollos, principios y normas que surgieron después de la Segunda Guerra Mundial, comenzando por el Estatuto de Núremberg, cuyo

---

<sup>40</sup> GREPPI, ANDREA., “Los Límites de la Memoria y las Limitaciones de la Ley”, *Derecho y Memoria Histórica*. Edición de José Antonio Martín Pallín y Rafael Escudero Alday, Trotta, Madrid, 2008, p.117.

<sup>41</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “La responsabilidad internacional del individuo por crímenes de derecho internacional: dimensión normativa (I)”, *Derecho Internacional y transiciones a la Democracia y la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Madrid, 2007, pp. 437-458.

<sup>42</sup> AGUILAR FERNÁNDEZ, P., “Epílogo”, *Políticas de la Memoria y Memorias de la Política*, Alianza Editorial, Madrid, 2008, p. 493.

artículo 6(c) ya definía los crímenes de lesa humanidad, como el “asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra”.

Aunque no será hasta 1968 cuando encontremos una mención estricta de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, la jurisprudencia emanada de los Juicios de Núremberg en la causa contra Goering<sup>43</sup> sostuvo que el Estatuto por el que el Tribunal se regía era “la expresión del Derecho Internacional que existía en el momento de su creación; y, en este sentido, una contribución en sí misma al Derecho Internacional”<sup>44</sup>.

Por tanto, si se entiende que el Derecho aplicado era anterior a su argumentación en los Juicios de Núremberg, estas normas de carácter consuetudinario podrían aplicarse con anterioridad a 1945, y considerar, de este modo, comportamientos anteriores como crímenes contra la humanidad.

En este mismo sentido se formula el Preámbulo de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968<sup>45</sup>, no ratificada por España, el cual afirma que “en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo”. Por tanto, dicha Convención lo que hizo fue codificar normas anteriores de Derecho consuetudinario y recoger esa imprescriptibilidad en un texto convencional<sup>46</sup>.

Actualmente, la inmensa mayoría de doctrina entiende que tanto los crímenes de guerra, como los crímenes contra la humanidad o el genocidio, son imprescriptibles, tal y como reconoce el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 29<sup>47</sup>,

---

<sup>43</sup> Hermann Göring fue un político y líder militar alemán, miembro prominente del Partido Nazi (NSDAP), condenado en los juicios de Núremberg a pena de muerte en la horca, por ser promotor de crímenes contra la humanidad.

<sup>44</sup> Véase *Goering and Others*, International Military Tribunal, Núremberg, en *American Journal of International Law*, 41, 1, 1947, p.216.

<sup>45</sup> Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 26 de noviembre de 1968.

<sup>46</sup> AGUILAR FERNÁNDEZ, P., “Epilogo”, op., cit., p. 484.

<sup>47</sup> Art. 29 del Estatuto de Roma: “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”.

poniéndose en relación con el artículo 5 del mismo<sup>48</sup>. El principio de imprescriptibilidad se recoge en una importante Resolución de la Asamblea General, especialmente en cuanto a la dimensión jurisdiccional de la responsabilidad internacional del individuo; la Resolución 3074 (XXVIII) de 3 de diciembre de 1973<sup>49</sup>, en cuyo primer punto se especifica que el contenido de la misma se refiere a los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido.<sup>50</sup> Por tanto, serán imprescriptibles todos los delitos considerados como crímenes de Derecho Internacional, derivado de su propia naturaleza, aunque dicha condición es objeto de cierto debate.

Siguiendo el análisis realizado por Aguilar (2008), se comprobará cuándo empiezan a reconocerse internacionalmente los crímenes de guerra, los crímenes de derecho internacional y las violaciones de Derechos Humanos, pues según el tipo de delito se aplicará un régimen jurídico diferente.

En relación a los crímenes de guerra, es necesario distinguir si se trata de delitos cometidos en conflictos armados internacionales o internos, como es el caso que nos atañe en la Guerra Civil Española. Comenzando por los crímenes de guerra cometidos en conflictos internacionales, la doctrina se divide en dos teorías. Por un lado, autores como Javier Chinchón, coinciden en que anteriormente a 1940 los crímenes de guerra no existían como tales, y por tanto, no generaban responsabilidad penal internacional del individuo. Frente a este sector, otra gran parte de la doctrina sostiene que ya pueden considerarse como crímenes contra el Derecho Internacional desde las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, en virtud de la conocida “Cláusula Martens”.

Siguiendo con los conflictos armados internos, hay que indicar que no existen menciones hasta muchos años después de 1945, y aunque se podrían considerar como

---

<sup>48</sup> Art. 1 del Estatuto de Roma: “1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión”.

<sup>49</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3074 (XXVIII), 3 de diciembre de 1973.

<sup>50</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “La responsabilidad...”, op., cit., p. 104.

violaciones del artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949<sup>51</sup>, como tal tipificación es posterior a la Guerra Civil Española, no serían de aplicación en nuestro caso<sup>52</sup>.

Pasando a los crímenes contra la humanidad, puede afirmarse que, con la elaboración del Primer Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1954, no caben dudas del reconocimiento tanto de los crímenes contra la humanidad como de los crímenes de guerra como delitos internacionales, aunque si consideramos que codificaba lo que ya era costumbre internacional, su consideración como crímenes de Derecho Internacional podría establecerse a finales de 1940 o principios de 1950<sup>53</sup>. En el mismo sentido se configura la imprescriptibilidad de los Crímenes de Derecho Internacional en la ya citada Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, atendiendo a la naturaleza de los delitos. Por tanto, esto no puede chocar con las normativas internas de los Estados relativas a la prescripción de los delitos.

Del mismo modo, parte de la doctrina, en consonancia con el criterio de la Audiencia Nacional, defiende que la fecha decisiva para la persecución y castigo de un crimen de Derecho Internacional no es la de su incorporación a las legislaciones internas de los Estados, sino la de su cristalización en normas generales de Derecho Internacional<sup>54</sup>. Es la denominada por Javier Chinchón como aplicación retrospectiva del Derecho internacional penal<sup>55</sup>. Sin embargo, el Tribunal Supremo en el año 2007<sup>56</sup>, ha considerado que el principio de legalidad penal impide la aplicación retrospectiva, según el ordenamiento jurídico actual.

Finalmente, en lo referido a las violaciones de Derechos Humanos, como pueden ser la tortura o las desapariciones forzadas, diversas organizaciones internacionales han

---

<sup>51</sup> Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Recuperado de:  
<https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf>

<sup>52</sup> AGUILAR FERNÁNDEZ, P., “Epílogo”, op., cit., p. 484.

<sup>53</sup> GIL, A., *Justicia Transicional en España*, 2008, (en prensa).

<sup>54</sup> AGUILAR FERNÁNDEZ, P., “Epílogo”, op., cit., p. 485-486.

<sup>55</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “La dimensión jurisdiccional de la responsabilidad internacional del individuo”, *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Madrid, 2007, pp. 176-180.

<sup>56</sup> España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 798/2007 de 11 de julio de 2007.



señalado la necesidad de los Estados de investigarlas y juzgarlas, así como la obligación de depuración de responsabilidades, siendo incompatibles con cualquier tipo de amnistía. Sin embargo, algunos autores sostienen que esta prohibición no tiene lugar si el delito se ha cometido con anterioridad a la obligación de no amnistiar<sup>57</sup>.

El asunto se complica si consideramos que la tortura, la desaparición forzada, y las ejecuciones extrajudiciales pueden constituir al mismo tiempo violaciones de derechos humanos, crímenes de Derecho Internacional, e incluso crímenes de lesa humanidad, en cuyo caso serían imprescriptibles. Dependiendo de cada uno de los tres casos se les aplicará un régimen jurídico diferente.<sup>58</sup>

En el caso de las violaciones de Derechos Humanos, el Estado se verá obligado a investigar y juzgar a los responsables de las mismas, así como a reparar a las víctimas de tales violaciones. Si se trata de un crimen de Derecho Internacional, además de la responsabilidad estatal, se deriva una responsabilidad penal del individuo, sometiéndose el mismo al Derecho Internacional penal. Si tales crímenes se hubiesen cometido de forma sistémica, estaríamos ante crímenes contra la humanidad, que además de todo lo expuesto no son sometidos a ninguna prescripción.

#### **A) Tipificación de los crímenes franquistas durante la Guerra Civil y el Franquismo.**

Comenzando por la Guerra Civil, cabría plantearse si se trata de violaciones de derechos humanos, crímenes de Derecho Internacional o crímenes contra la humanidad. En el caso de suponer violaciones de derechos humanos, no se generará responsabilidad penal internacional del individuo, sino que únicamente el Estado tendrá el deber de sancionar y juzgar a quienes cometieron los delitos, además de reparar a las víctimas. El problema surge porque no queda claro que en los años 30 existiesen obligaciones de Derecho internacional referidas a las violaciones de derechos humanos, tal y como se

---

<sup>57</sup> GIL, A., *Justicia Transicional...*, op., cit.

<sup>58</sup> AGUILAR FERNÁNDEZ, P., “Epílogo”, op., cit., pp. 485-487.

señaló en el apartado relativo a la imprescriptibilidad de los crímenes del franquismo y, por tanto, nada debe ser reparado ni castigado<sup>59</sup>.

Si consideramos la existencia de crímenes de Derecho internacional, además de generarse un el del Estado de juzgar a los autores y reparar a las víctimas, surgiría responsabilidad penal internacional del individuo, pero al tratarse de crímenes de guerra cometidos en conflictos internos, no serán considerados imprescriptibles hasta después de 1949, como se expuso en el apartado anterior.

Por tanto, es difícilmente defendible que pueda extraerse responsabilidad internacional penal del individuo derivada de violaciones cometidas durante la Guerra Civil Española. Autoras del ámbito penal, como Alicia Gil, afirman que los crímenes cometidos durante la Guerra Civil española no pueden ser calificados como delitos internacionales por ser anteriores su tipificación y reconocimiento internacional. Por tanto, si son meramente considerados como crímenes de Derecho interno, se hayan prescritos incluso desde antes de aprobar la Ley de Amnistía<sup>60</sup>. Únicamente se podrán considerar objeto de enjuiciamiento los delitos derivados de la desaparición forzosa de personas, por ser un delito continuado, como se expondrá más adelante.

Pasando a la época de la Dictadura, debemos distinguir dos momentos, fijando 1945 como fecha de separación entre ambos periodos.

En relación a la época inmediatamente posterior a la posguerra, caben muchas dudas sobre si puede considerarse o no la tipificación de crímenes contra humanidad, y por tanto, garantizarse la imprescriptibilidad de los mismos. Como se incidió en el apartado anterior, una parte de la doctrina y organizaciones internacionales como Amnistía Internacional defienden que las normas emanadas de los Juicios de Núremberg recogían reglas de carácter consuetudinario que podían aplicarse anteriormente a 1945, por lo que los crímenes contra la humanidad ya eran considerados imprescriptibles.

Frente a esta postura, otra parte doctrinal establece el año 1945 como fecha de inicio en la tipificación de dichos delitos, lo que supondría que los crímenes cometidos con

---

<sup>59</sup> AGUILAR FERNÁNDEZ, P., “Epílogo”, op., cit., pp. 485-488.

<sup>60</sup> GIL, A., *Justicia Transicional...*, op., cit.

anterioridad a este año no fuesen reconocidos aún como crímenes contra la humanidad, y por lo tanto, también hubiesen prescrito sin estar sujetos a la amnistía<sup>61</sup>.

Más allá de mediados de los años 40 o finales de los 50, es indiscutible el reconocimiento de la existencia de crímenes de lesa la humanidad en la esfera internacional, por lo que se analizará la concurrencia de tales delitos a lo largo de la Dictadura franquista.

### **B) Crímenes cometidos por Dictadura franquista.**

Para centrarse en este apartado, serán de especial atención los delitos de tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzosas, haciendo hincapié en el problema de los niños robados, que se mantuvo hasta bien entrada la Democracia.

La tortura fue una actividad habitualmente practicada a lo largo de toda la Dictadura franquista, tanto en cárceles como en comisarías. Por tanto, dado su carácter sistemático y generalizado, se acoge perfectamente a la definición de crímenes de lesa humanidad, y por ello imprescriptibles. A pesar de ello, la Audiencia Nacional se ha pronuncia de forma contraria a tal calificación, como veremos en el siguiente apartado, a raíz de una serie de querellas presentadas por los juzgados argentinos para juzgar diversos crímenes de lesa humanidad.

La tortura fue uno de los rasgos característicos del régimen franquista, se practicaba contra prácticamente cualquier detenido y, en el caso de practicarse contra opositores políticos, iba dirigida a la obtención de información y a la delación de sus compañeros, lo cual suponía un triunfo de la Dictadura y una erosión para la dignidad del detenido. Tanto las Brigadas Regionales de Información Policiales, como la policía política del régimen, emplearon la tortura de forma sistemática como *modus operandi* para obtener información del detenido, sin ser un tipo penal perseguido ante los Tribunales<sup>62</sup>.

A modo de ejemplo, el 14 de mayo de 1946, el periódico americano “The New York Times” explicaba los métodos de tortura aplicados en el Estado español: “A los detenidos

---

<sup>61</sup> AGUILAR FERNÁNDEZ, P., “Epílogo”, op., cit., p. 489.

<sup>62</sup> CARRILLO, M. (Catedrático de Derecho Constitucional de la UPF), *La tortura franquista*, 12 de noviembre de 2016”. Recuperado de:  
[https://elpais.com/ccaa/2016/11/11/catalunya/1478894483\\_617873.html](https://elpais.com/ccaa/2016/11/11/catalunya/1478894483_617873.html)

se les ata de manos y pies y el preso se convierte en un juguete de los guardias. Éstos lo golpean con matracas, lo envían de un lado a otro a puntapiés con sus botas de clavos. El preso siempre acaba por desmayarse. Cuando vuelve en sí es extendido sobre una mesa de hierro. Le encierran las muñecas y los tobillos y se los tuercen. Les meten trocitos de madera bajo las uñas y fósforos encendidos. Algunos presos son marcados eléctricamente. A otros los sumergen en baños helados”<sup>63</sup>.

Por todo ello, el Estado español tiene la obligación de perseguir, juzgar y castigar a quienes cometieron tales crímenes, así como de reparar a las víctimas de dichos delitos. El único problema suscitado es la fecha desde la que considerar el deber de persecución de tales delitos, pudiendo establecerse con total seguridad desde mediados de los años 40.

Por lo que se refiere a las ejecuciones extrajudiciales, la gran mayoría de ellas se cometieron durante los primeros años de la posguerra, anteriormente a 1945, de forma generalizada y sistemática.

Cabe destacar que las ejecuciones las llevaron a cabo tanto militares y guardias civiles, en cuyo caso se realizaban mediante fusilamientos, como verdugos profesionales, los cuales empleaban la técnica del garrote vil. Las víctimas del franquismo, según diversas estimaciones, varían entre las 150.000<sup>64</sup> y las 400.000, dependiendo si se incluye la Guerra Civil al completo con todos los muertos en campos de concentración<sup>65</sup>. Centrándose únicamente en las ejecuciones en los campos de concentración, las cifras oscilan en torno a los 192.000 fusilados, cometidas en los primeros años de la posguerra, esencialmente en 1939 y 1940<sup>66</sup>.

Sin embargo, en los años posteriores, aunque se siguieron cometiendo<sup>67</sup>, existe mayor dificultad para considerarlas dentro del calificativo de crímenes de lesa humanidad. De

---

<sup>63</sup> SOLA, R., *Así era la «solución final» franquista*, 28 de enero de 2011. Recuperado de <http://nabarralde.eus/es/asi-era-la-lsolucion-finalr-franquista/>

<sup>64</sup> CASANOVA, J., ESPINOSA, F., MIR, C., MORENO, F., *Morir, matar, sobrevivir. La violencia en la dictadura de Franco*, Editorial Crítica, Barcelona, 2002, p. 8.

<sup>65</sup> JACKSON, G., *La República Española y la Guerra Civil*, RBA, Barcelona, 2005, p. 466.

<sup>66</sup> HERMET. G., *La Guerre d'Espagne*, Seil, 1889, p. 180.

<sup>67</sup> Las últimas ejecuciones del franquismo datan del 27 de septiembre de 1975, cuando fueron fusilados 3 militares del Frente Revolucionario Antifascista y Patriota (FRAP) y dos miembros de ETA político-militar. Igualmente, un año antes había asesinado en Barcelona el anarquista Puig Antich mediante garrote vil.

ser así, únicamente se podrían valorar como violaciones de derechos humanos, que como hemos visto a lo largo del trabajo, generan un “deber de garantía del Estado”, pero no responsabilidad penal internacional del individuo. En cuanto al castigo individual del Estado según el derecho interno, lo más habitual es que los delitos hayan prescrito, considerando además que debiese existir una norma de Derecho Internacional que los prohibiese en el momento de su comisión<sup>68</sup>.

En el caso de las desapariciones forzosas, el marco legal de referencia será la Convención de las Naciones Unidas para protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas<sup>69</sup>, adoptada el 20 de diciembre de 2006, la cual entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, y de la que España es parte. La convención recoge, en su artículo primero, el derecho humano a no ser sometido a una desaparición forzosa, junto con su carácter inderogable, así como emite un mandato a los Estados de investigar y tomar las medidas necesarias para “que la desaparición forzosa sea tipificada como delito en su legislación penal” y sancionar a sus autores. Es esencial, del mismo modo, lo dispuesto en su artículo 5, el cual establece que “la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzosa constituye un crimen de lesa humanidad”.

La ratificación de la Convención no implica que hasta ese momento no incumbiera a los Estados la persecución y la sanción de los delitos de desapariciones forzosas mediante su derecho interno, a través de obligaciones dispersas en diferentes instrumentos de alcance jurídico. Tal y como puso de manifiesto en el año 2002 Manfred Novak, el experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de Derechos Humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas e involuntarias, reaccionando ante la gravedad extrema de esta violación de los Derechos Humanos, se han adoptado algunas normas en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario (vigentes éstas en 1936 y aplicables por tanto a las desapariciones forzadas cometidas desde

---

<sup>68</sup> AGUILAR FERNÁNDEZ, P., “Epílogo”, op., cit., p. 480.

<sup>69</sup> Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. En B.O.E. núm. 42 de 18 de febrero de 2011.

entonces hasta 1948, fecha hasta la que se prolongó el estado de guerra de España) y el Derecho Penal Internacional<sup>70</sup>.

Según la definición empleada en la convención de las Naciones Unidas, se entiende por desaparición forzada “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”. Por tanto, exige tanto la privación de libertad ocasionada directamente o por omisión de las Autoridades del Estado, como la negativa a reconocer la privación y proporcionar información acerca de su paradero.

Está más que constatado que durante la Guerra Civil y la represión posterior, las desapariciones forzadas fueron masivas y sistemáticas. Por tanto, podrían constituir crímenes de lesa humanidad, los cuales generarán tanto responsabilidad estatal como responsabilidad penal individual internacional, siendo los mismos crímenes imprescriptibles.

Además, las desapariciones forzadas son consideradas delitos permanentes o continuados hasta que se tenga conocimiento del paradero de la víctima, por lo que el Estado tendrá la obligación de investigar y reparar el daño, así como de llevar a juicio a sus autores con independencia de la Ley de amnistía.

Aunque la mayoría de desapariciones forzadas se cometieron en la Guerra Civil y posguerra, en épocas posteriores no se produjeron de manera sistemática, por lo que no podrían considerarse como crímenes contra la humanidad. Sin embargo, al ser delitos continuados, la prescripción no empieza a contar desde el esclarecimiento del paradero de la víctima, por lo que el Estado tendrá siempre la obligación de investigar, reparar y sancionar.

---

<sup>70</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, C., “La memoria y la lucha contra la impunidad”, *Diccionario de Memoria Histórica. Conceptos contra el olvido* (coor. Rafael Escudero Alday, Catarata, Madrid, 2011, pp. 118-119.

En este sentido, el Comité contra la Tortura se pronunció en sus Observaciones Generales al quinto informe periódico de España del 2009, afirmando que las desapariciones forzadas pueden ser consideradas como tortura, garantizando el Estado la imprescriptibilidad, no únicamente cuando sea constitutiva de crímenes de lesa humanidad. Igualmente se ha pronunciado afirmando que tales delitos no deben estar sujetos a amnistía alguna, recordando a España la necesidad de derogación de la Ley de amnistía de 1977 para poder juzgar convenientemente a los responsables de crímenes contra la humanidad<sup>71</sup>.

Dentro de las desapariciones forzadas, se deben incluir los miles de niños robados durante el franquismo<sup>72</sup>, principalmente entre 1945 y 1954, aunque se continuó con la práctica incluso después de la Dictadura. Por tanto es exigencia del Estado la búsqueda, identificación y localización de los niños, tal y como se desprende del artículo 25 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Por un lado, muchos de ellos fueron arrebatados de los brazos de sus madres cuando entraban en prisión, o bien cuando cumplían tres años de edad, pues ya no se permitía su estancia en prisión. Se estima que más de 30.000 niños quedaron bajo tutela estatal durante los años 40 y 50, cuyo destino eran centros de Auxilio Social o dependientes de la Iglesia, a los que se les cambia de apellido, se entregaba a otras familias y su rastro se perdía para siempre<sup>73</sup>. Por otro lado, se crearon hogares refugio para madres solteras, muchos de ellos dependientes de la Iglesia, las cuales eran tachadas de pecadores y sus hijos eran entregados a otras familias, a pesar los ruegos por querer quedarse con su hijo. Se debe entender que en aquella época las mujeres no alcanzaban la mayoría de edad

---

<sup>71</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, C., “La memoria...”, op., cit., p. 122.

<sup>72</sup> Art. 25 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas: “1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente: a) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada; b) La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el inciso a) supra. {...}”

<sup>73</sup> ARMENGOU, M., “Niños robados”, *Diccionario de Memoria Histórica. Conceptos contra el olvido* (coor. Rafael Escudero Alday), Catarata, Madrid, 2011, p. 124.

hasta los 26 años, o si se casaba a los 21, por lo que tanto su padre, como un cura o su amante podían decidir por ella.

Este negocio permaneció hasta entrada ya la Democracia, y aunque es complicado definirlo como un delito de lesa humanidad (a pesar de cometerse de manera continuada y sistemática), se trata de un secuestro continuado, el cual, al igual que las desapariciones forzadas, no prescribe.

Por todo lo expuesto, se puede concluir con que el Estado está obligado a la depuración de responsabilidades penales tanto en el caso de los delitos de tortura, por ser considerados como crímenes de lesa humanidad, como en el caso de las desapariciones forzadas y niños robados, por ser delitos continuados. No queda tan claro en el supuesto de las ejecuciones extrajudiciales, pues debería probarse el carácter continuado y sistemático a partir de entrados los años 50. Sin embargo no cesa el deber de garantía del Estado en todos los casos, por lo que deberá reparar a las víctimas tanto económica como moralmente.

## **VII. Intentos de sanción y reparación ante los tribunales.**

### **Jurisprudencia del Tribunal Supremo español en el “caso Garzón” y la querella argentina.**

Una vez que se ha esclarecido qué delitos pueden y deben ser juzgados por los Tribunales españoles, se hace necesario ver cómo han actuado los mismos ante las diferentes querellas presentadas por la comisión de los mismos.

Para ello será de especial relevancia la querella presentada contra el juez Baltasar Garzón por delitos de prevaricación, con la que el Tribunal Supremo cierra de golpe cualquier posibilidad de juzgar los delitos cometidos durante el franquismo, así como las querellas presentadas por la jueza argentina María Servini de Cubría, solicitando órdenes de detención de cuatro torturadores de la época franquista.

Comenzando por el caso relativo al juez Baltasar Garzón, todo se retrotrae al año 2008, cuando el por entonces juez de la Audiencia Nacional se declaró competente para investigar la desaparición de víctimas del franquismo. Dado que ya era un hecho



constatado que la Ley de Memoria Histórica del año 2007 no incluía ninguna obligación estatal de investigar y castigar en sede judicial los crímenes cometidos durante la época franquista, una serie de asociaciones de recuperación de la Memoria Histórica y víctimas presentaron ante la Audiencia Nacional una querella, solicitando la tutela judicial por los crímenes cometidos durante el franquismo<sup>74</sup>. En sus razonamientos jurídicos se señalaba expresamente:

“en primer lugar, debe resaltarse que los hechos objeto de denuncia nunca han sido investigados penalmente por la Justicia española, por lo que hasta el día de la fecha, la impunidad ha sido la regla frente a unos acontecimientos que podrían revestir la calificación jurídica de crimen contra la humanidad (artículo 607 bis del Código Penal actual).

Sin embargo, el auto emitido por Baltasar Garzón fue recurrido por el Ministerio Fiscal en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, considerando la falta de competencia de la Audiencia; y acusando al magistrado de tratar de abrir una causa general contra el franquismo, improcedente según el Ministerio Fiscal, dado que consideraba los delitos como prescritos y perdonados por la Ley de Amnistía de 1977.

La Sala de lo Penal de la Audiencia se pronunció declarando la incompetencia de la Audiencia Nacional para investigación de tales hechos<sup>75</sup>, dejando sin efecto las resoluciones dictadas hasta ese momento. Sin embargo, varios magistrados emitieron un voto particular, considerando competente a la misma:

*«(...) Estimo que el comportamiento por el que los demandantes fueron condenados debía considerarse, desde el punto de vista del derecho internacional, como un “crimen contra la humanidad”, noción que, en la época de los hechos, formaba ya parte integrante de los principios generales del Derecho internacional consuetudinario.(...) El vínculo entre los crímenes contra la humanidad y los actos de guerra no fue considerado como una condición para el establecimiento de tales delitos(...).»*

---

<sup>74</sup> España. Audiencia Nacional (Juzgado Central de Instrucción nº 5) Diligencias previas proc. Abreviado 399 /2006 v

<sup>75</sup> España. Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Pleno). Sentencia num.53/08 de 2 de diciembre de 2008.

*«(...) Los elementos constitutivos mínimos de la infracción en cuestión parecen ser los siguientes: a) el asesinato cometido contra una población civil, y b) un comportamiento sistemático u organizado en la prosecución de una cierta política. C) El último elemento resulta de la combinación de los elementos a) y b).»*

Además del recurso impuesto por el Ministerio Fiscal, el Sindicato Manos Limpias interpuso una querrela ante el Tribunal Supremo por prevaricación contra el magistrado Baltasar Garzón. El propio Ministerio Fiscal solicitó el sobreseimiento de dicha causa, pero fue rechazado por la Audiencia Nacional, por lo que finalmente se solicitó la apertura de juicio oral por un delito de prevaricación<sup>76</sup>. Posteriormente se admitieron otras causas interpuestas por Libertad e Identidad y Falange Española y de las JONS.

Ante la apertura de la causa, Garzón interpuso una demanda el 23 de marzo de 2011 ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por violación de diversos derechos contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, tales como el derecho a un proceso equitativo, la legalidad de las penas, el respeto a la vida privada y familiar o la libertad de expresión.

Finalmente, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 27 de febrero de 2012<sup>77</sup>, absolvió a Baltasar Garzón del delito de prevaricación, pero declaró la imposibilidad legal de los tribunales españoles para investigar los crímenes cometidos durante la Guerra Civil y el Franquismo. El Tribunal Supremo rechazó la aplicación de la normativa internacional, sosteniendo que Garzón juzgó crímenes prescritos y amnistiados:

“Una ley de amnistía, que excluya la responsabilidad penal, puede ser considerada como una actuación que restringe e impide a la víctima el recurso efectivo para reaccionar frente a la vulneración de un derecho. Ahora bien, las exigencias del principio de legalidad a los que nos venimos refiriendo hacen que estos derechos sean exigibles frente a las vulneraciones sufridas con posterioridad a la entrada en vigor del Pacto y el Convenio, y así lo ha interpretado el Comité encargado de su vigilancia en sus decisiones (véanse las resoluciones 275/1988 y 343, 344 y 345 de 1988 en las que

---

<sup>76</sup> España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 5566/2010 de 11 de mayo de 2010.

<sup>77</sup> España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 414/2012 de 9 de febrero de 2012.

el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas recuerda que el Pacto "no puede aplicarse retroactivamente")".

Del mismo modo, en la sentencia, el Tribunal Supremo ensalza el valor de la Ley de Amnistía en el proceso de transición:

“la idea fundamental de la "transición", tan alabada nacional e internacionalmente, fue la de obtener una reconciliación pacífica entre los españoles y tanto la Ley de Amnistía como la Constitución Española fueron importantísimos hitos en ese devenir histórico”.

Además de la causa contra Baltasar Garzón, analizaremos la conocida querella argentina, presentada por diversas organizaciones humanitarias de Argentina y España junto con el premio Nobel de la Paz Adolfo Pérez Esquivel ante los tribunales de Buenos Aires, por delitos de genocidio y crímenes de lesa humanidad cometidos en España durante la Guerra Civil y el Franquismo.

La querella, interpuesta el 14 de abril de 2010 con motivo del 70 aniversario de la proclamación de la Segunda República, quedó en manos del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 1 de Buenos Aires, República Argentina, a cargo de la Jueza María Servini de Cubría<sup>78</sup>.

El proceso fue instruido aplicando el Principio de Justicia Universal, en virtud del cual resulta posible la persecución penal de determinados crímenes (como las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad o el genocidio) cometidos en el extranjero, que por motivo de su gravedad no pueden quedar impunes.

Desde la reforma del Principio de Jurisdicción Universal en España en el año 2009, se exigen determinados puntos de conexión con España, limitando el mismo. Igualmente, en el año 2014 se realizó una nueva reforma, exigiendo la previa interposición de una querella por el agraviado o por el Ministerio Fiscal, impidiendo así el inicio de la persecución por ONG's u otros organismos<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Querella 4591/2010, nominada “N.N. por genocidio y/o crímenes de lesa humanidad cometidos en España por la dictadura franquista entre el 17 de julio de 1936, comienzo del golpe cívico militar, y el 15 de junio de 1977, fecha de celebración de las primeras elecciones democráticas”.

<sup>79</sup> GARCÍA ESPINAR, J., *Principio de Justicia Universal. Marco normativo en España*. Recuperado de: <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/justiciauniversal.htm>

Por ello, basándose en dicho principio, la jueza argentina se centró esencialmente en el caso de Darío Rivas, un nonagenario que reside en Argentina desde los años 30. El motivo se debe a que su padre, ex alcalde socialista de Castro Rei, fue asesinado por Falange Española en 1936<sup>80</sup>.

La querella sostiene que en España hubo “un plan sistemático, generalizado, deliberado y planificado de aterrorizar a los españoles partidarios de la forma representativa de gobierno, a través de la eliminación física de sus más representativos exponentes”. Del mismo modo, recalca la labor de la Ley de Amnistía de 1977 por ocultar los crímenes como si nada hubiese pasado.

La querella recoge los siguientes delitos: “homicidio, homicidio agravado, privación ilegal de la libertad calificada por la aplicación de torturas y demás delitos que resulten de la investigación, cometidos en España en el período comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, fecha de las primeras elecciones parlamentarias libres y pluralistas desde las de 16 de febrero de 1936”. Además, los querellantes solicitan un listado de desaparecidos, asesinados y torturados por el franquismo.

Para salvar el escollo que pudiese suponer la Ley de Amnistía (aunque no debería aplicarse ante crímenes de lesa humanidad), la querella no cuestiona dicha ley, sino que sustenta su argumentación en el Principio de Justicia Universal anteriormente citado. Además, critica que el Juez Garzón fuese acusado de prevaricación, cuando únicamente interpretó la Ley de Amnistía conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sin embargo, desde que se admitió a trámite la querella, el gobierno español solo ha puesto trabas para evitar su colaboración en el proceso instruido. Se han solicitado extradiciones de diferentes ciudadanos españoles, las cual no solo han sido rechazadas, sino que se ha impedido hasta tomar declaración.

De los cuatro torturadores cuyos crímenes considera perseguibles la justicia argentina viven tres. Uno de ellos, José Antonio González Pacheco alias “Billy el niño”, ha sido condecorado tras la muerte del dictador e incluso podría decirse que ha disfrutado de cierto amparo en ámbitos políticos o económicos que tienen mucho que agradecer a la

---

<sup>80</sup> ASOCIACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA HISTÓRICA. *Querella Argentina*. Recuperado de: <http://memoriahistorica.org.es/querella-argentina/>

dictadura<sup>81</sup>. Como se ha comprobado a lo largo del trabajo, los delitos de tortura sistemática y generalizada comprenden delitos de lesa humanidad, tipificados en el momento de cometerse, por lo que serían perfectamente perseguibles al amparo del Derecho Internacional, en este caso por la justicia argentina en virtud del Principio de Justicia Universal.

No es comprensible como España ha iniciado procesos amparándose en dicho principio y, sin embargo, niega colaborar cuando se trata de un caso interno.

Como bien señala CEAQUA<sup>82</sup>:

“basten señalar logros como la detención de Pinochet en Londres durante más de quinientos días; la del marino argentino Ricardo Miguel Cavallo detenido en Méjico, extraditado a España y luego entregado a Argentina, donde ha sido juzgado y condenado a reclusión perpetua; el juicio y condena a Adolfo Scilingo, que cumple en cárceles españolas la pena de 1.084 años de prisión que le fue impuesta por el Tribunal Supremo; las cientos de órdenes de busca y captura internacional y las múltiples incidencias procesales que desnudaron los inauditos beneficios con los que los poderes democráticos habían agraciado a los grandes violadores de los derechos humanos.

Estas medidas abrieron definitivamente un nuevo camino en el Derecho Penal Internacional y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y colaboraron decisivamente para poner fin a la impunidad en Argentina y Chile, países en los que hay actualmente cientos de condenados”.

A lo largo de estos años se han ido sumando nuevas querellas de colectivos y víctimas, aunque no se espera la colaboración del Estado español. La querella argentina está cumpliendo un papel importante en la lucha contra la impunidad de los crímenes del franquismo y, aunque España debería ser quien llevase el peso de las investigaciones por delitos internos, puede ser un gran instrumento para garantizar la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de la Dictadura franquista.

---

<sup>81</sup> ASOCIACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA HISTÓRICA. “Querella Argentina”. Recuperado de: <http://memoriahistorica.org.es/querella-argentina/>

<sup>82</sup> Coordinadora Estatal de Apoyo a la Querella Argentina contra crímenes del franquismo.

## VIII. Conclusiones.

Tras realizar un análisis de la Ley de Amnistía de 1977 desde una perspectiva del Derecho Internacional, así como desde el punto de vista penal, y catalogar los crímenes cometidos durante la Dictadura franquista, se llega a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.** Durante la Dictadura franquista se cometieron graves violaciones de los Derechos Humanos y crímenes de lesa humanidad. El requisito esencial para catalogar los crímenes de lesa humanidad es su comisión de forma sistemática y generalizada. En este caso, ha sido probado que la tortura fue una práctica habitual cometida en España por miembros de la policía franquista a lo largo de toda la Dictadura. Del mismo modo, se cometieron ejecuciones extrajudiciales, habiendo sido probada su comisión sistemática en los primeros años de la posguerra, pero no así a lo largo del resto de Dictadura. Finalmente, se cometieron numerosos delitos de desapariciones forzadas a lo largo de toda la Dictadura, pero con especial relevancia en los años inmediatos al fin de la Guerra Civil.

**SEGUNDA.** Como se ha expuesto a lo largo del trabajo, el contenido de la Ley de Amnistía podría adecuarse a las exigencias del Derecho Internacional con una correcta aplicación por parte de los tribunales de justicia, pues de su contenido no se deduce explícitamente la imposibilidad de juzgar aquellos crímenes cometidos por las autoridades franquistas que, como también se pudo comprobar, son constitutivos de crímenes de lesa humanidad.

**TERCERA.** Una vez demostrada la imposibilidad de aplicar las disposiciones contenidas en la Ley de Amnistía a crímenes contra la humanidad, así como a los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la Dictadura, se analizó desde cuándo se podían tipificar los crímenes contra la humanidad en España, quedando probado que a partir de mediados de los años 40 ya podían considerarse como tales. Además, parte de la doctrina defiende un reconocimiento internacional de los crímenes de lesa humanidad con anterioridad a 1945, concibiendo los mismos como reconocidos por el Derecho consuetudinario internacional.

**CUARTA.** Dado que la tortura fue una práctica sistemática durante toda la Dictadura, incluyendo el periodo posterior a 1945, supone su reconocimiento como crimen de lesa

humanidad por parte de la legislación española. Las desapariciones forzadas se cometieron de manera sistemática con anterioridad a 1945, pero no así con posterioridad a dicha fecha. Por ello, si consideramos el año 1945 como punto de partida del reconocimiento de los crímenes de lesa humanidad por España, no podremos contemplar las ejecuciones extrajudiciales dentro de dicho ámbito. Si por el contrario entendemos que se trata de normas de derecho consuetudinario anteriores a 1945, se podrían incluir las ejecuciones dentro de los crímenes de lesa humanidad. Finalmente, en relación a las desapariciones forzadas, se debe señalar que se trata de un crimen continuado, por lo que la prescripción no se iniciaría hasta esclarecer el paradero de la víctima.

**QUINTA.** Según los principios de Derecho Internacional recogidos en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles, por lo que el Estado tendrá el deber de investigar, procesar, enjuiciar y condenar a los responsables de los mismos. Del mismo modo, las desapariciones forzadas suponen un delito continuado, por lo que también existirá el deber de investigación y sanción de los hechos cometidos.

**SEXTA.** Queda demostrado que la tradición jurisprudencial de los tribunales españoles impide enjuiciar tales crímenes, pues, o bien no reconocen la comisión de crímenes de lesa humanidad, o se amparan en la Ley de Amnistía para evitar su investigación. Igualmente se ponen todo tipo de impedimentos en la colaboración con tribunales exteriores que tratan esclarecer la verdad y poner fin a la impunidad, amparándose en el principio de justicia universal.

**SÉPTIMA.** Diversas organizaciones internacionales, como Naciones Unidas o Amnistía Internacional, han puesto en evidencia en multitud de informes la necesidad de eliminar la Ley de Amnistía de 1977 de nuestro ordenamiento jurídico, por ser contraria a los principios de Derecho Internacional. Del mismo modo, han destacado el deber de investigación de las desapariciones forzadas, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la Dictadura, considerados imprescriptibles.

**OCTAVA.** La interpretación de la Ley de Amnistía en favor de la amnistía de los crímenes cometidos por las autoridades franquistas contribuye a la política de la amnesia del pasado que dirigió el proceso de transición. Mediante el perdón de los delitos cometidos por el régimen franquista, junto con los delitos políticos de los opositores al

régimen, se consigue poner a la misma altura los delitos cometidos tanto por las víctimas como a los verdugos, ignorando el pasado para mirar al futuro.

**NOVENA.** Aunque su contenido explícito sea acorde al Derecho Internacional, se considera necesaria la modificación de la Ley de Amnistía para evitar su uso contrario al Derecho Internacional. Por ello, una de las soluciones propuestas por diversos grupos parlamentarios fue la modificación de la misma, incluyendo en su articulado la imposibilidad de amnistiar crímenes contra la humanidad.

**DÉCIMA.** Igualmente, se debería exigir al gobierno español, tal y como ha manifestado la ONU, el reconocimiento de la comisión de crímenes de lesa humanidad durante la Dictadura franquista, así como la investigación y persecución de los delitos de desapariciones forzadas, y el levantamiento de las constantes obstrucciones al procedimiento iniciado por la justicia argentina.



## Bibliografía.

AGUILAR FERNÁNDEZ, P., *Políticas de la Memoria y Memorias de la Política*, Alianza Editorial, Madrid, 2008, p. 286.

ARMENGOU, M., “Niños robados”, *Diccionario de Memoria Histórica. Conceptos contra el olvido* (coord. Rafael Escudero Alday), Catarata, Madrid, 2011.

CASANOVA, J., ESPINOSA, F., MIR, C. y MORENO, F., *Morir, matar, sobrevivir. La violencia en la dictadura de Franco*. Editorial Crítica, Barcelona, 2002.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la Democracia y la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Madrid, 2007.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. “Transición española y justicia transicional: ¿qué papel juega el ordenamiento jurídico internacional en un proceso de transición? A propósito de la coherencia, buena fe y otros principios de Derecho Internacional postergados en la Transición española”, en Sergio Gálvez y José Ramón Torres (coord.): *La memoria como conflicto. Memoria e Historia de la Guerra Civil y el Franquismo*, Dossier monográfico de Entelequia. Revista Interdisciplinar, nº7, 2008 (en prensa).

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Justicia transicional”, En *Diccionario de Memoria Histórica. Conceptos contra el olvido* (coord. Rafael Escudero Alday), Catarata, Madrid, 2011.

ESCUDERO ALDAY. R., “¿Por qué recurrir a la justicia transicional?”, En *Debatando sobre justicia transicional: memoria, perdón y castigo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017.

GIL, A., *Justicia Transicional en España*, 2008, (en prensa).

GREPPI, ANDREA., “Los Límites de la Memoria y las Limitaciones de la Ley”, *Derecho y Memoria Histórica*. Edición de José Antonio Martín Pallín y Rafael Escudero Alday, Trotta, Madrid, 2008.

HERMET. G., *La Guerre d’Espagne*, Seil, 1889.

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL, NÚREMBERG, *Goering and Others*, en *American Journal of International Law*, 41, 1, 1947.

JACKSON, G., *La República Española y la Guerra Civil*, RBA, Barcelona, 2005.

MARTÍN PALLÍN, J.A., “Los Límites de la Memoria y las Limitaciones de la Ley”, En *Derecho y Memoria Histórica*. Edición de José Antonio Martín Pallín y Rafael Escudero Alday, Trotta, Madrid, 2008.

MARTÍN PALLÍN, J.A., “Amnistía”, *Diccionario de Memoria Histórica. Conceptos contra el olvido* (coord. Rafael Escudero Alday, Catarata, Madrid, 2011).

MARTÍN VILLA, R., *Al servicio del Estado*, Planeta, Barcelona, 1984.

MORÁN, G., *El precio de la transición*, Akal, Madrid, 1991.

PÉREZ GONZÁLEZ, C., “La memoria y la lucha contra la impunidad”, *Diccionario de Memoria Histórica. Conceptos contra el olvido* (coord. Rafael Escudero Alday), Catarata, Madrid, 2011, p. 118-119.

RODRÍGUEZ DE VESA, J.M., *Derecho penal español*, Gráficas Carasa, Madrid, 1981.

SOBREMONTÉ, J.E., *Indultos y Amnistía*. 1980, Universidad de Valencia, Valencia.

UNZUETA, P., “Euskadi: amnistía y vuelta a empezar”, *Memoria de la Transición*, Madrid, El País.

### **Legislación (orden cronológico).**

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, en B.O.E. de 30 de abril de 1977.

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 26 de noviembre de 1968.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los

culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3074 (XXVIII), 3 de diciembre de 1973.

Decreto de 25 de noviembre de 1975, núm. 2940/75, B.O.E. 25 Y 26 de noviembre de 1975.

Real Decreto-Ley de 30 de julio de 1976, núm. 10/76, en B.O.E. 3 y 4 de agosto de 1976.

Real Decreto 388/1977, de 14 de marzo, sobre indulto general, núm. 66, en B.O.E. de 18 de marzo de 1977.

Real Decreto-ley 19/1977, de 14 de marzo, sobre medidas de gracia, núm. 65, en B.O.E. de 17 de marzo de 1977.

Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, núm. 248, en B.O.E. de 17 de octubre de 1977.

Memoria Fiscal del Reino de 1978

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación General No. 20 sobre el artículo 7”, 44º periodo de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992), *en documentos Oficiales de la Asamblea General*, cuadrigésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento nº 40 (A/47/40), anexo VI.A, 10 de marzo de 1992.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de España”.

Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Núm. 310, en B.O.E. de 27 de diciembre de 2007.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. En B.O.E. núm. 42 de 18 de febrero de 2011.

## **Jurisprudencia.**

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 798/2007 de 11 de julio de 2007.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 5566/2010 de 11 de mayo de 2010.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 414/2012 de 9 de febrero de 2012.

Querrela 4591/2010, nominada “N.N. por genocidio y/o crímenes de lesa humanidad cometidos en España por la dictadura franquista entre el 17 de julio de 1936, comienzo del golpe cívico militar, y el 15 de junio de 1977, fecha de celebración de las primeras elecciones democráticas”. Interpuesta ante Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 1, de Buenos Aires, República Argentina, el 14 de abril de 2010.

## **Páginas web.**

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Ley de Amnistía 1977: Una excusa que dura 40 años*, 11 de octubre de 2017. Recuperado de: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/ley-de-amnistia-1977-una-excusa-que-dura-40-anos/>

ASOCIACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA HISTÓRICA. *Querrela Argentina*. Recuperado de: <http://memoriahistorica.org.es/querella-argentina/>

CARRILLO, M. (Catedrático de Derecho Constitucional de la UPF), *La tortura franquista*, 12 de noviembre de 2016. Recuperado de: [https://elpais.com/ccaa/2016/11/11/catalunya/1478894483\\_617873.html](https://elpais.com/ccaa/2016/11/11/catalunya/1478894483_617873.html)

GARCÍA ESPINAR, J. *Principio de Justicia Universal. Marco normativo en España*. Recuperado de: <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/justiciauniversal.htm>

INSTITUTO MAX PLANK. Recuperado de: <https://www.mpicc.de/en/home.cfm>

LA ONU Y EL ESTADO DE DERECHO, *Justicia de Transición*. Recuperado de <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/international-law-courts-tribunals/transitional-justice/>

SARTORIUS, J. (15 de marzo de 2010). La Ley de Amnistía no ampara al franquismo. *El País*. Recuperado de: [https://elpais.com/diario/2010/03/15/opinion/1268607604\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2010/03/15/opinion/1268607604_850215.html)

SOLA, R, *Así era la «solución final» franquista*, 28 de enero de 2011. Recuperado de <http://nabarralde.eus/es/asi-era-la-lsolucion-finalr-franquista/>